som sidstnævnte har erhvervet før forordningens ikrafttræden, tages op til fornyet afgørelse.

Kutscher Donner Pescatore

Mertens de Wilmars Sørensen Mackenzie Stuart O'Keeffe

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 13. oktober 1976.

A. Van Houtte
Justitssekretær

H. Kutscher
Præsident

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT H. MAYRAS FREMSAT DEN 6. OKTOBER 1976 [1]

Høje Ret.

Sagsøgeren i hovedsagen er enke efter en italiensk minearbejder, som havde arbejdet dels i Italien og dels i Belgien, hvor han døde den 8. august 1956 under minekatastrofen i Bois du Cazier. Hun er moder til 3 børn, som er født henholdsvis den 18. marts 1948, den 31. marts 1954 og den 1. marts 1956.

Efter sin mands død vendte sagsøgerinden tilbage til Italien. Her modtog hun fra den belgiske socialsikring en løbende renteerstatning i anledning af arbejdsulykken til sig selv samt børnene og børnetilskud til sine 3 børn. Som vi senere skal se, modtog hun ikke begge de to sidstnævnte ydelser fuldt ud.

Den kompetente institution, La Caisse de compensation des allocations familiales de l'industrie charbonnière des bassins de Charleroi et de la Basse-Sambre (herefter Caisse de compensation), ophørte med at udbetale hende ydelserne, for det ældste barns vedkommende fra den 17. marts 1966, for det næstældstes vedkommende fra den 30. marts 1972, på hvilke datoer børnene fyldte 18 år, og for det sidstes vedkommende fra den 30. september 1972, et tidspunkt, hvor dette kun var fyldt 16 år.

Det er vanskeligt nøjagtigt at kende den belgiske institutions begrundelse for at inddrage disse børnetilskud, da den ikke fandt det fornødent hverken selv at give møde ved Tribunal du travail i Charleroi eller at lade sig repræsentere. Den har ej heller gjort brug af sin mulighed for at fremsætte indlæg under sagsbehandlingen ved denne Domstol, og det samme gælder den belgiske regering. Desuden indeholder sagsakterne fra den nationale ret kun få oplysninger om sagens administrative fase.

1 — Oversat fra fransk.

Vi må derfor nøjes med at foretage gisninger ud fra de indlæg, som sagsøgerinden i hovedsagen og Kommissionen har fremsat.

Det ser imidlertid ud til at følgende ræsonnement ligger til grund for afgørelsen fra Caisse de compensation:

a) Vedrørende de to ældste børn.

Caisse de compensation har foretaget en samtidig anvendelse af den belgiske lovgivning om arbejdsulykker og om børnetilskud på den ene side og Rådets forordning nr. 3 om social sikring af vandrende arbejdstagere på den anden side, i hvert fald på basis af den fortolkning, som Caisse de compensation har anlagt af denne fællesskabsbestemmelse.

Selv om det kun tilkommer Domstolen at udtale sig om det sidste punkt, er det nødvendigt at omtale de bestemmelser, som Caisse de compensation har lagt til grund.

I medfør af § 4, stk. 2, B, i lov af 24. december 1903 om erstatning af skader ved arbejdsulykker (i henhold til lovbekendtgørelse af 28. september 1931),

»er ulykken dødelig, oppebærer ...

2. ...

B – ægtebørn, som er født eller avlet før ulykken og børn uden for ægteskab, som er legitimeret før ulykkens indtræden, og som har mistet deres fader eller moder, og som endnu ikke er fyldt 18 år, en midlertidig løbende renteerstatning, der udgør 15 % af den årlige løn for hvert barn, dog kan den samlede erstatning ikke andrage mere end 45 % af den nævnte løn«. [1]

Samtidig havde sagsøgerinden ret til børnetilskud i medfør af § 56 a i lovbekendtgørelse af 19. december 1939, som ændret ved lov af 27. marts 1951, om børnetilskud til arbejdstagere.

I henhold til andre bestemmelser i den daværende belgiske lovgivning blev der ydet børnetilskud indtil det fyldte 16. år, og var barnet under erhvervsuddannelse blev de betalt indtil det fyldte 21. år, ved videregående uddannelse indtil det fyldte 25. år.

Imidlertid var spørgsmålet, om disse to ydelser (den midlertidige løbende renteerstatning der i tilfælde af en arbejdsulykke ydes til efterladte børn samt børnetilskuddene) kunne *kumuleres,* reguleret i § 50 a, stk. 2 i lovbekendtgørelsen med følgende bestemmelse:

»Børnetilskud efter dette kapitel fradrages den løbende renteerstatning, som i medfør af lovgivningen om erstatning som følge af arbejdsulykker og erhvervssygdomme ydes til børn, der har mistet en eller begge forældrene. Det samlede børnetilskud til efterladte børn efter den samme arbejdstager kan imidlertid ikke nedsættes til mindre end det dobbelte af det beløb, der ydes efter tabellen i §§ 40 og 42 ...«. [1]

Denne bestemmelse ser ud til at være ophævet i 1967. Men § 183 i lovbekendtgørelsen om børnetilskud, som stadig er i kraft, bestemmer:

»Børnetilskud i medfør af §§ 50, a og 56 a medfører uden videre bortfald af alle andre tilskud til efterladte børn, som ydes af statskassen i medfør af den gældende lovgivning, af Fonds national de retraite des ouvriers mineurs (national pensionskasse for minearbejdere), af Fonds des veuves et orphelins (fond for enker og efterladte børn) og af Fonds d'allocations pour employés (støttefond for lønmodtagere)«. [1]

Det ser således ud til, at sagsøgerinden i hovedsagen til sine børn udelukkende modtog det forhøjede børnetilskud til ef-

1 – Oversættelse ved Domstolens sprogtjeneste.

1 – Oversættelse ved Domstolens sprogtjeneste.

terladte børn, idet disse ydelser i virkeligheden var sammensat af den dem tilkommende renteerstatning og af forskellen mellem disse særlige børnetilskud og ydelsen som følge af arbejdsulykken.

Men — og hermed nærmer vi os Domstolens fortolkningsområde — Caisse de compensation har på sagsøgerinden endvidere anvendt artikel 42, stk. 5 i forordning nr. 3 vedrørende social sikring af vandrende arbejdstagere i dennes dagældende affattelse. I denne bestemmelse hedder det:

»Såfremt der ved en arbejdstagers eller en hermed ligestillet persons død i henhold til lovgivningen i en medlemsstat opstår et krav på erstatning i anledning af en arbejdsulykke eller en erhvervssygdom, ydes der børnetilskud til arbejdstagerens børn, som bor eller bliver opdraget på territoriet i en anden medlemsstat, efter lovgivningen i den stat, som erstatningen påhviler, som om børnene boede eller blev opdraget på territoriet i denne stat«. [1]

Det var i medfør af en samtidig anvendelse af bestemmelserne i den nationale lovgivning og fællesskabslovgivningen, at Caisse de compensation inddrog betalingen af børnetilskud til sagsøgerindens to ældste børn. Bag denne anvendelse ligger en fortolkning af artikel 42, stk. 5, og det er denne fortolkning, som Domstolen skal tage stilling til. Fortolkningen kan formentlig gengives således:

Caisse de compensation har lagt den vurdering til grund, at børnetilskuddene kun blev udbetalt til enken, fordi hendes børn modtog en løbende renteerstatning som følge af, at faderen var afgået ved døden ved en arbejdsulykke. Da denne løbende renteerstatning blev absorberet eller erstattet af det særlige højere børnetilskud til efterladte børn, fortsatte Caisse de compensation med at udbetale tilskuddene i Italien i medfør af artikel 42, stk. 5 i forordning nr. 3. men på grund af § 4, stk. 2 B i den ovenfor citerede bekendtgørelse om arbejdsulykker kun indtil det fyldte 18. år. Da retten til den midlertidige løbende renteerstatning til efterladte børn ophørte, da de berettigede fyldte 18 år, mente Caisse de compensation, at børnetilskuddene også faldt bort. Den knyttede således retten til den løbende renteerstatning som følge af arbejdsulykken sammen med retten til børnetilskud.

Senere blev den belgiske lovgivning vedrørende arbejdsulykker ændret ved lov af 10. april 1971. § 19 i denne lov bestemmer:

»Børn, børnebørn og søskende modtager en løbende renteerstatning i det omfang de er berettigede til børnetilskud, dog altid indtil det fyldte 18. år ...«.

Således er den løbende renteerstatning herefter helt og holdent betinget af, at den pågældende har krav på børnetilskud, og erstatningen kan fortsætte ud over det fyldte 18. år i det omfang, retten til børnetilskud vedvarer (ved fortsat skolegang, erhvervsuddannelse, universitetsstudier...).

Med denne bestemmelse, der trådte i kraft den 1. januar 1972 (i medfør af kongelig bekendtgørelse af 25. oktober 1971) har ikke tilbagevirkende gyldighed.

På dette tidspunkt var det første barn allerede fyldt 18 år. Det andet barn blev først 18 år den 30. marts det følgende år. Det skulle derfor efter min mening have haft ret til at få den løbende renteerstatning til efterladte børn forlænget, i hvert fald såfremt det opfyldte betingelserne efter belgisk ret for at modtage børnetilskud. Men Caisse de compensation synes altså at have været af den opfattelse, at dette ikke var tilfældet, og inddrog således også børnetilskuddene til dette andet barn fra den dato, hvor det fyldte 18 år.

b) Hvad angør det tredje og sidste barn, som endnu ikke var fyldt 16 år den 1. januar 1972, og som derfor efter den nye belgiske lovgivning skulle have været be-

1 — Oversættelse ved Domstolens sprogtjeneste.

rettiget til børnetilskud, ser det ud til, at Caisse de compensation har taget udgangspunkt i andre fællesskabsregler som grundlag for at inddrage dette tilskud.

Artikel 78, stk. 2, litra b), underafsnit 1) i forordning nr. 1408/71 bestemmer:

»Ydelser til [børn, der har mistet begge forældre eller en af dem] skal udredes ... uanset i hvilken medlemsstat barnet eller den fysiske eller juridiske person, som faktisk forsørger det, er bosat: ...

b) for så vidt angår et barn af en afdød arbejdstager, som har været omfattet af lovgivningen i flere medlemsstater:
   1. efter lovgivningen i den af disse stater, *på hvis område barnet er bosat,* såfremt der dér er erhvervet ret til en af de i stk. 1 nævnte ydelser i medfør af denne stats lovgivning, i givet fald ved iagttagelse af bestemmelserne i artikel 79, stk. 1, litra a) ...«.

For så vidt angår børnetilskud til efterladte børn, har artikel 78 undladt enhver henvisning til løbende renteerstatninger, som ydes som følge af ulykke eller erhvervssygdom. Fra artiklens anvendelsesområde er endvidere udelukket de pensioner eller den løbende renteerstatning til efterladte børn, som ydes i medfør af en arbejdsulykkes- eller en erhvervssygdomsforsikring. Børnetilskuddene til efterladte børn efter den belgiske ordning er omfattet af udtrykket »ydelser« i artikel 78, sådan som det fremgår af den erklæring, som Belgien afgav inden for rammerne af artikel 5 i forordning nr. 1408/71 (EFT C 12 af 24. 3. 1973).

Desuden bestemmer artikel 94, stk. 5 i forordning nr. 1408/71:

»personer, der har fået tillagt pension eller rente før denne forordnings ikrafttræden, kan på begæring få deres rettigheder optaget til fornyet afgørelse efter denne forordningens bestemmelser. Dette gælder også de øvrige i artikel 78 omhandlede ydelser«.

Alt tyder på, at Caisse de compensation mente, at sagsøgerinden har ret til en pension efter den italienske lovgivning på grund af de perioder, som hendes mand har tilbagelagt i Italien, og at hun derfor kan anmode de kompetente italienske myndigheder om at udbetale hende denne pension, hvilket samtidig vil medføre, at hun modtager italienske børnetilskud.

Dette er, Høje Ret, det ræsonnement, som den belgiske institution har anlagt, i hvert fald så vidt man kan udlede af de sagsakter, som den nationale ret har fremsendt.

Jeg kan ikke dele disse synspunkter.

1. For så vidt angår de to ældste børn.

Denne ordning, der blev indført ved forordning nr. 3, med henblik på fastlæggelse af rentemodtagerens krav på børnetilskud, gik i sin oprindelige udformning ud på følgende:

En rentemodtager i henhold til lovgivningen i en medlemsstat havde ret til børnetilskud efter denne lovgivning, såfremt han var bosat på den kompetente stats territorium.

Såfremt han var bosat på territoriet i en anden medlemsstat end den kompetente stat, havde han ligeledes ret til disse tilskud, men kun indtil det beløb, som dér efter bopælslandets lovgivning udbetaltes som børnetilskud eller som tillæg til renten på grund af børn, over for hvilke der var forsørgerpligt, eller summen af disse ydelser, såfremt de efter sidstnævnte lovgivning måtte komuleres (artikel 42, stk. 2).

Efter den 1. februar 1964, ikrafttrædelsesdatoen for Rådets forordning (EØF) nr. 1/64 af 8. december 1963, er det grundlæggende princip i den nyformulerede artikel 42, at retten til børnetilskud, hvormed ligestilles tillæg til eller forhøjelser af renten som følge af børn, over for hvem der består forsørgerpligt, bestem-

mes efter én lovgivning: ydelser til børn, over for hvem der består forsørgerpligt, tildeles i medfør af lovgivningen i én enkelt medlemsstat og påhviler den kompetente institution her, som om arbejdstageren havde været beskæftiget hele sit liv under denne stats lovgivning. Det beløb, der i henhold til den anvendelige lovgivning i alt skal betales som børnetilskud, overføres således (artikel 42, stk. 2, litra b)).

I lighed med hvad den italienske regering med rette bemærker, mener jeg ikke, at artikel 42, stk. 5, der var i kraft på det tidspunkt, hvor børnetilskuddene til de to første børn blev inddraget, gør tilskuddenes varighed afhængig af, at der ydes en løbende renteerstatning som følge af arbejdsulykke: betalingen af børnetilskuddene sker inden for rammerne af den generelle ordning i det land, hvem det påhviler at udbetale den løbende renteerstatning, *som om børnene boede eller blev opdraget på territoriet i denne stat.* I øvrigt omtaler artikel 42, stk. 5 alene et *krav* på en erstatning som følge af arbejdsulykke men ikke den faktiske udbetaling af en sådan renteerstatning; den angår også den løbende renteerstatning som følge af en arbejdsulykke til en enke, men ikke udelukkende dette, og den gør blot betalingen af børnetilskuddene afhængig af, at der består en ret til en sådan renteerstatning, naturligvis forudsat, at de aldersmæssige betingelser for at erhverve ret til disse børnetilskud er opfyldt i henhold til denne lovgivning. Det tilkommer således Caisse de compensation, i samarbejde med de italienske myndigheder, at undersøge om dette var tilfældet, og navnlig om sagsøgerindens børn fortsatte uddannelsen ud over det fyldte 18. år.

2. Vedrørende det yngste barn.

Efter visse nationale lovgivninger ydes der børnetilskud til en rentemodtagers børn; efter andre lovgivninger ydes der til de samme børn pensionsforhøjelser eller en rente til efterladte børn. Andre igen anerkender, at disse forskellige fordele kan kumuleres. Det er for at løse de vanskeligheder, som opstår på grund af den forskel, at forordning nr. 1408/71 (artiklerne 77 og 78) opstiller princippet om, at alle de fordele, som inden for andre områder af den sociale sikring ydes til børnene efter pensionerede eller afdøde arbejdstagere, ligestilles med børnetilskud, med undtagelse af ydelser, som tildeles i henhold til arbejdsulykkes- eller erhvervssygdomsforsikringen.

Artikel 77 i forordning nr. 1408/71, som svarer til artikel 42, stk. 1-4 i forordning nr. 3, regulerer fra nu af spørgsmålet på følgende måde: uanset på hvilken medlemsstats territorium børnene eller rentemodtageren bor, tildeles ydelserne til børn i medfør af lovgivningen *i én medlemsstat* og for den dér kompetente institutions regning, som om arbejdstageren kun havde været beskæftiget efter lovgivningen i denne stat. Når der skal udbetales en rente i henhold til lovgivningen i én medlemsstat, tildeles ydelserne i overensstemmelse med lovgivningen i denne stat (artikel 77, stk. 2, litra a)).

I medfør af artikel 78 i forordning nr. 1408/71, som svarer til artikel 42, stk. 5 i forordning nr. 3, og som omfatter børnetilskud og særlige tilskud til efterladte børn, tildeles ydelserne til børn i medfør af lovgivningen *i én medlemsstat* og for den dér kompetente institutions regning, uanset på hvilken medlemsstats territorium børnene eller rentemodtageren bor, som om arbejdstageren kun havde været beskæftiget under lovgivningen i denne stat (artikel 79).

Har den afdøde arbejdstager kun været undergivet lovgivningen i én medlemsstat, tildeles ydelserne til efterladte børn i overensstemmelse med lovgivningen i denne stat (artikel 78, stk. 2, litra a)).

Har den afdøde arbejdstager derimod været undergivet lovgivningen i flere medlemsstater, tildeles ydelserne i overensstemmelse med lovgivningen i den medlemsstat, på hvis territorium det

efterladte barn *er bosat,* såfremt denne efter denne stats lovgivning har ret til en af de i artikel 78, stk. 1 nævnte ydelser (artikel 78, stk. 2, litra b), underafsnit i)).

Hvis der ikke er krav på nogen ydelse efter lovgivningen i den medlemsstat, på hvis territorium det efterladte barn er bosat, tildeles ydelserne i overensstemmelse med lovgivningen i den stat, af hvilken den afdøde arbejdstager har været omfattet længst, såfremt det efterladte barn har erhvervet ret i medfør af den nævnte lovgivning. Er ingen sådan ret erhvervet, undersøges det, om betingelserne for erhvervelse af ret efter lovgivningen i de andre medlemsstater er til stede, idet de forsikrings- eller bopælsperioder, der er tilbagelagt efter disse medlemsstaters lovgivninger, lægges til grund i rækkefølge efter aftagende længde (artikel 78, stk. 2, litra b), underafsnit ii). Det er i øvrigt den fortolkning, som Domstolen har givet af artikel 42, stk. 6 i forordning nr. 3 (dom af 17. juni 1970, Di Bella, Recueil s. 433).

Disse bestemmelser i forordning nr. 1408/71 dækker således et hul i forordning nr. 3. Artikel 42, stk. 5 og stk. 6 heri omhandlede nemlig kun børnetilskud til efterladte børn, hvilket undertiden havde til følge, at der blev betalt nedsatte ydelser, eller der skete i andre tilfælde det modsatte, en delvis eller fuldstændig kumulation, alt efter hvilket land det efterladte barn var bosat i, når den afdøde arbejdstager havde været undergivet lovgivninger, hvoraf der efter nogle skulle udbetales en rente og efter andre børnetilskud til efterladte børn.

Men det synes ikke at være tilfældet i den foreliggende sag: efter italiensk lovgivning får sagsøgerinden ikke ydelser til efterladte børn eller børnetilskud. Muligt er hun berettiget til at henvende sig til de italienske myndigheder med henblik på at få tildelt en ydelse til efterladte børn eller få tildelt børnetilskud, og muligt kunne disse ydelser såfremt de blev bevilget, kumuleres med de belgiske ydelser — en kumulation, som nu er forbudt i medfør af forordning nr. 1408/71 — men de belgiske myndigheder kan ikke påberåbe sig en sådan mulighed som grundlag for at inddrage de ydelser, som de udbetalte til hende. Dette ville nemlig føre til, at der i nærmeste fremtid ikke udbetales nogen ydelse overhovedet.

Herved vil Caisse de compensation i virkeligheden tvinge sagsøgerinden i hovedsagen til at anmode om en italiensk forholdsmæssig ydelse, sådan som hun skulle være berettiget til. Af grunde, som hun kun selv kender, besluttede sagsøgerinden sig ikke til dette. Det er muligt, at en af disse grunde var, at hun ville miste retten til de belgiske børnetilskud, såfremt hun blev tillagt en sådan rente, en ret, som hun ikke ville få kompensation for gennem de tilsvarende italienske ydelser.

Domstolen har i en lignende situation (dom af 13. juli 1976, Triches) truffet den afgørelse, at selv om artikel 42, stk. 2 i forordning nr. 3 medfører en ulighed i behandlingen, alt efter om den forsikrede oppebærer en pension eller en rente i medfør af lovgivningen i én stat eller i medfør af lovgivningen i flere stater, er bestemmelsen ikke ugyldig. Jeg mener derfor, at hvis sagsøgerindens situation, for så vidt angår børnene, skulle reguleres ex officio på grundlag af bestemmelserne i artikel 78 i forordning nr. 1408/71, som har til formål at undgå en kumulation af ydelserne og at undgå, at der slet ikke udbetales nogle ydelser, ville der heri ikke være noget som helst ulovligt.

Men efter artikel 94 i forordning nr. 1408/71 er det netop og udelukkende kun *de pågældende selv,* der har ret til efter anmodning at få taget beregningen af en pension, rente eller en anden ydelse op til revision.

Når fællesskabsmyndighederne har valgt en anden løsning, har de udtrykkeligt givet udtryk herfor. Således blev det f.eks. i artikel 4, stk. 4 i forordning nr. 1/64, som en overgangsordning, bestemt:

»Børnetilskud i medfør af artikel 42 og pensions- eller rentetilskud -forhøjelser, som allerede er blevet opgjort forud for nærværende forordnings ikrafttræden,

skal på embeds vegne opgøres på ny af en kompetent institution i medfør af bestemmelserne i nærværende forordning fra dennes ikrafttrædelsesdato«. [1]

Dette er ikke tilfældet i den foreliggende sag.

Det forekommer mig derfor unødvendigt at støtte denne fortolkning på den erklæring, som blev optaget i mødeprotokollen ved Rådets vedtagelse af forordningen, og hvoraf det fremgår, at tekstens forfattere med artikel 94 har villet opretholde allerede erhvervede rettigheder.

Min konklusion er derfor, at Domstolen kender følgende for ret:

1. pligten til at udbetale ydelser i medfør af artikel 42, stk. 5 i forordning nr. 3 ophører ikke nødvendigvis på det tidspunkt, hvor efterladte børns ret til en rente i medfør af den anvendelige nationale lovgivning falder bort;

2. den kompetente institution i en medlemsstat kan ikke træde i den forsikredes sted og foranledige, at de rettigheder, som sidstnævnte har erhvervet før ikrafttrædelsen af forordning nr. 1408/71, tages op til revision.

1 — Oversættelse ved Domstolens sprogtjeneste.